



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2015

**Arena oder Schachbrett? Betrachtungen über Kampf oder Taktik bei der
Beratung und Vertretung von Klienten im Familien- bzw. Kindes- und
Erwachsenenschutzrecht**

Walser Kessel, Caroline ; Breitschmid, Peter

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-113947>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Walser Kessel, Caroline; Breitschmid, Peter (2015). Arena oder Schachbrett? Betrachtungen über Kampf oder Taktik bei der Beratung und Vertretung von Klienten im Familien- bzw. Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht. Jusletter, (09.02.2015):1-7.

Caroline Walser Kessel / Peter Breitschmid

Arena oder Schachbrett?

Betrachtungen über Kampf oder Taktik bei der Beratung und Vertretung von Klienten im Familien bzw. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Der Beitrag möchte aufzeigen, in welchem Dilemma Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte oft stecken, wenn sie Klienten in persönlich hochsensiblen Rechtsgebieten begleiten wie das Familienrecht oder das KESR. Die jüngsten Ereignisse, welche sich im Umfeld von Erwachsenenschutzbehörden und Sozialämtern abgespielt haben, waren der äussere Anlass zu diesen Überlegungen.

Beitragsarten: Essay

Rechtsgebiete: Kindes- und Erwachsenenschutzrecht; Familienrecht. Eherecht

Zitiervorschlag: Caroline Walser Kessel / Peter Breitschmid, Arena oder Schachbrett?, in: Jusletter 9. Februar 2015

Inhaltsübersicht

- 1 Kämpfen um jeden Preis?
- 2 «Softer» Einsatz des Anwalts während laufender Massnahmen
- 3 Besondere Schutzbedürftigkeit der Klientschaft im Familien- und Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
- 4 Kuschen oder taktieren?
- 5 Die Sprache
- 6 Die nicht unbedingt hilfreiche Wirkung der Medien
- 7 Schützt der Datenschutz tatsächlich?
- 8 Fazit

1 Kämpfen um jeden Preis?

[Rz 1] «Kämpfen» lohnt sich dort auf jeden Fall, wo juristische Fehler begangen wurden, wo ein Entscheid offensichtlich falsch war und daher nicht hingenommen werden kann. In den Grauzonen hingegen muss man es sich gut überlegen.

[Rz 2] Eigentlich geht es bei der Tätigkeit von KESR-Behörden ja um eine behördliche/staatliche Dienstleistung, die zwar kostet, weil es — nicht anders als die Benützung eines Parkplatzes — gesteigerter Gemeingebrauch ist. Aber diese kostenpflichtige Leistung anzunehmen kann langfristig «günstiger» sein, als wenn später (statt niederschwelliger Vorkehren) aufwendigere Anordnungen nötig werden. Und man bedenke (auch wenn es in den Medien bisweilen anders tönt): Die KESR-Behörden sind nicht auf Arbeitssuche, und eher als eine unnötige Einmischung in private Verhältnisse ist, dass in der Alltagshektik und auf noch schmalere Informationsgrundlage (die durchaus mit anwaltlicher Unterstützung verbessert und objektiviert werden könnte) möglicherweise ein nicht optimal angepasster Eingriff erfolgt; ein solcher ist nicht «Skandal», sondern nicht anders als die erste Fassung einer anwaltlichen Rechtsschrift im Gespräch mit der Klientschaft zu verfeinern — jede behördliche Massnahme in diesem Bereich tendiert ja auf Behebung eines irgendwie ungünstigen Umstands, der sich nur günstiger entwickeln kann, wenn kooperiert wird. Dass das Verfahren vor KESR-Behörden formalisiert worden war (übrigens nicht erst mit der 2013 in Kraft getretenen Revision, sondern bereits — wenn auch bisweilen etwas wenig motiviert oder aber mit geradezu sektiererischem «Biss» — auf Basis von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK]), steht der Kommunikation der Beteiligten nicht entgegen. Dies bedeutete ja nicht, dass nun Gespräche, Rückfragen oder Kompromisse unmöglich geworden wären, sondern nur, dass das nicht gesprächsweise im Anschluss an die Gemeinderatssitzung an einem runden Tisch, sondern in strukturierter und dokumentierter, nachvollziehbarer Form erfolgen soll.

[Rz 3] Soll jedes mögliche Rechtsmittel ergriffen werden, damit die Klientin, der Klient das Gefühl hat, er werde optimal vertreten? Die Klienten machen sich oft viel zu wenig Gedanken darüber, was prozessieren bedeutet. Wieviel Stress, Warten, Ärger, Kosten auf sie zukommen. Man muss unangenehme Fragen beantworten, sich angriffige Stellungnahmen der Gegenseite anhören oder diese lesen, Gebühren zahlen, den Anwalt ebenfalls (in den meisten Fällen, ausser bei unentgeltlicher Prozessführung und Vertretung) bezahlen und meist geht es nur sehr langsam vorwärts. Fristen werden erstreckt, weil der Anwalt überlastet ist, die zuständige Fachperson sich in den Ferien befindet oder die Gegenseite es gar nicht eilig hat und Verzögerungen aller Art einbaut. Im Rechtsmittelverfahren «verspannen» sich die Akteure. Es wird ja sinngemäss eine Rüge erteilt, man zeigt sein Unzufriedenheit. Dennoch wird man in irgendeiner Form weiterhin

miteinander zu tun haben.

[Rz 4] Oft hat man allerdings (aus Gerichts-/Behördenperspektive) den Eindruck, dass «schlechte» (nämlich undifferenziert-eifrig opponierende) Anwälte von ihrer Klientschaft als überaus engagiert wahrgenommen werden: «Kämpferischer Einsatz» zahlt sich insofern aus, und ist man schon im «Krieg», der ohnehin sinnlose Kosten generiert, scheint es manchmal auf zusätzliche Verluste auch nicht mehr anzukommen. Rationale Argumente bzw. die simple Aufforderung zum «calm down» erscheinen dann als billige Waffenstillstandsangebote und Terrainverluste ohne zu reichende Gegenleistung. Angesichts einer gewissen Lethargie muss «Kampfgeist» manchmal überhaupt erst etwas geweckt werden ... und es kann dann schwer fallen, diese Geister unter Kontrolle zu halten.

2 «Softer» Einsatz des Anwalts während laufender Massnahmen

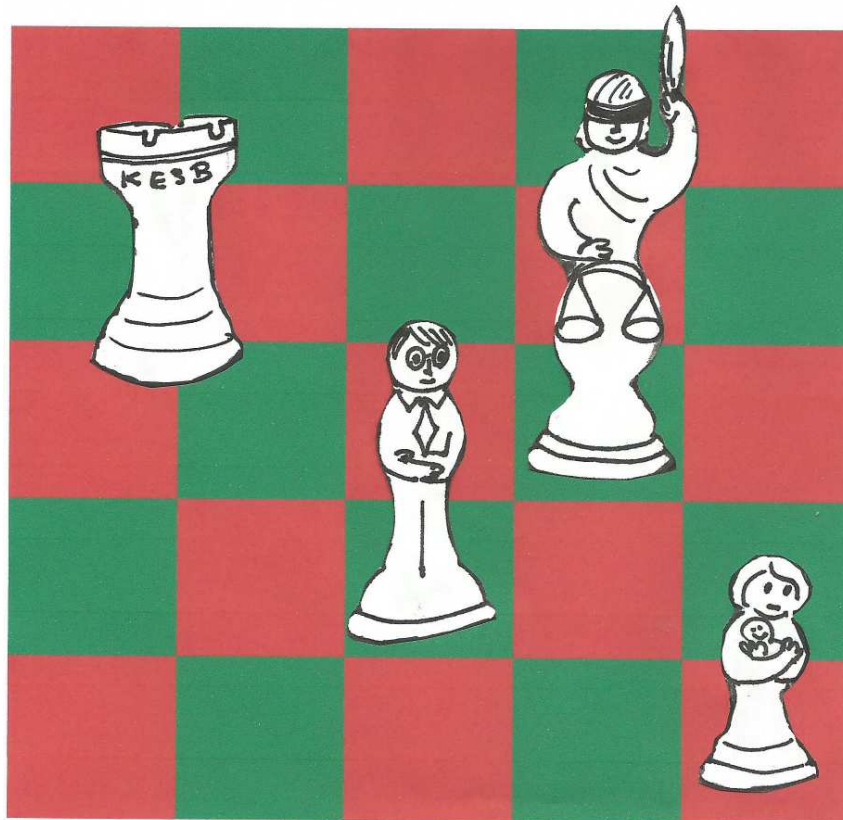
[Rz 5] Allerdings gibt es Situationen, in welchen das Einschreiten eines Anwalts durchaus Sinn macht, auch wenn es gar nicht um das Ergreifen eines Rechtsmittels geht. Oft fühlen sich KlientInnen von den Behörden oder spezialisierten Stellen während der Dauer einer Massnahme, welche nicht angefochten sondern akzeptiert oder gar selber beantragt wurde, nicht wahr- bzw. ernstgenommen. Das Dazwischenschalten einer engagierten Anwältin als Sprachrohr des Klienten kann dabei Wunder wirken. Träge Amtsstellen werden in Bewegung versetzt oder es kommt ein konstruktives Gespräch mit den Beteiligten zustande, das neue Lösungen generiert. Ein Problem stellt sich bei diesem anwaltlichen Einsatz jedoch ganz klar: Auch bei bedürftigen Parteien wird für eine solche Tätigkeit keine unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt. Die Klientschaft muss solche Anwaltskosten selber tragen. Da diese Einsätze aber meist nur sporadisch und punktuell stattfinden, sind sie nicht sehr teuer, lohnen sich hinsichtlich des Resultats aber in der Regel sehr.

3 Besondere Schutzbedürftigkeit der Klientschaft im Familien- und Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

[Rz 6] Besonders schwierig wird es, wenn sich die Anwälte im Zweiparteienszenario aus Prestige-Gründen gegenseitig aufschaukeln oder sich gegenüber Amtsstellen aufplustern. Auf der andern Seite wird kooperatives Verhalten zwischen Anwälten oder zwischen Parteivertreter und Behörde von der Klientschaft als «Verrat» missverstanden. Die Betroffenen realisieren nicht, dass dies oft zu viel besseren, akzeptableren Lösungen führt. Das Familienrecht und insb. das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist nicht der «Playground» für Machtspiele und Selbstdarstellungen. Diese finden vielmehr auf dem Buckel der Betroffenen statt, die am Ende die Verlierer sind, wenn der Fall schlecht ausgeht bzw. die involvierten Betreuungspersonen schliesslich völlig entnervt und demotiviert sind. Man darf nie aus den Augen verlieren, dass man es als Rechtsvertreter in solchen Fällen mit Klienten zu tun hat, die ein Defizit haben und primär auf Hilfe angewiesen sind, also keine Ressourcen haben für einen wie auch immer gearteten Kampf. Und die benötigten Betreuungspersonen müssen viel Engagement und Hilfsbereitschaft haben und auch behalten, um über die längere Dauer einer Massnahme stets gute Arbeit zu leisten. Sonst stehen diese wiederum im Fokus der Öffentlichkeit ...

[Rz 7] Während bei der Revision des Scheidungsrechts «Mediation» in aller Munde war, wer-

den KESR-Verfahren aktuell oft noch als Zweiparteienverfahren verstanden (ursprünglich waren denn ja auch in altrechtlichen Beschwerdeverfahren Vormundschaftsbehörden noch als «Gegenpartei» in gerichtlichen Rubren geführt worden). Gerade weil der Bereich staatlicher Massnahmen gegen Individuen gegenüber kontradiktorischen familienrechtlichen Verfahren eher eine eingriffssozialrechtliche Komponente hat, müsste hier gelten, dass die Behörde nicht «gegen», sondern «für» die Klientschaft handelt. Das mag recht oft anders empfunden werden; allerdings müsste gerade für anwaltliche Profis erkennbar sein, dass statt Konfrontation Kooperation anzustreben wäre. Wenn KESR-Behörden im Anschluss an Familienkonflikte und entsprechende konfliktuelle Verfahren nicht als Mediationsinstanzen auftreten können (und auch nicht als solche empfunden werden), so ändert das doch nichts daran, dass gerade auch in diesem Bereich vermittelnde Lösungen anzustreben wären. Das ist nicht Schwäche, sondern das — im eigentlichen Sinne! — «Menschen»-Mögliche.



4 Kuschen oder taktieren?

[Rz 8] Oft wird seitens der Klientschaft ein anwaltliches Abraten vom Ergreifen eines Rechtsmittels als «Kuschen» vor der «mächtigen» Justiz oder Verwaltung missverstanden. Der Klient denkt, der Anwalt fühle sich unsicher, habe keine Erfahrung oder ganz einfach keine Lust, sich auf diesen Rechtskampf einzulassen, oder es lohne sich für ihn finanziell nicht. Es muss also ein kämpferischer Ersatz her. Es beginnt das «Anwalts-Shopping». Dieses dauert so lange, bis man denjenigen gefunden hat, der dem Klienten nach der Zunge spricht. (Ob dann alle zwischen-

zeitlich konsultierten Rechtsvertreter auch für ihre Bemühungen bezahlt wurden, ist ein anderes übles Kapitel!)

[Rz 9] Die «second opinion» ist zwar mittlerweile bei komplexeren Therapien und tatsächlichen Behandlungsalternativen üblich (und «kassenpflichtig») geworden; aber nicht jede Grippe erfordert eine second opinion: Zwar fühlt sich der Patient sehr krank, aber es wäre in seinem Interesse zu akzeptieren, dass er nur eine «durchschnittliche» Krankheit hat, die ihm zwar beträchtliche Beschwerden macht, zu deren Heilung allerdings keine spitzenmedizinische Eingriffe erforderlich sind.

[Rz 10] Es ist daher eine der heikelsten Aufgaben, einem Klienten darzutun, weshalb man eine andere Strategie einschlagen sollte als es auf den Kampf ankommen zu lassen, ohne dass dieser enttäuscht ist darüber, dass man sich seiner Sache nicht mit dem genügenden Einsatz annimmt. Oft verliert der Anwalt dabei das Mandat, für das er zuvor schon viel Arbeit und Gedanken investiert hat. Es geht nicht darum, vor der Behörde oder Gerichtsinstanz zu kuschen, sondern den geschicktesten Weg aus der verzwickten Situation zu finden.

[Rz 11] Mit geschicktem Taktieren erreicht man oft viel mehr! Eine angedrohte Massnahme kann allenfalls angepasst werden, man sucht und findet gemeinsam mit den involvierten Fachleuten Lösungen, die der Klientschaft *sofort* helfen. Der Prozessstress, der als ständiges Nebengeräusch störend wirkt, ist abgestellt. Man kann sich auf die Tatsachen konzentrieren. Das Klima ist entspannt. Kooperation ist weitaus förderlicher als Obstruktion. Denn meist brauchen die Betroffenen in irgendeiner Form Hilfe. Es ist in den seltensten Fällen so, dass eine Massnahme völlig unbegründet erlassen wird. Die Behörden müssen nicht Beschäftigung suchen, sie sind eher chronisch überlastet. Es kommt aber auf die richtige Dosis an, wie bei allem. Diese auszutüfteln sollte die anspruchsvolle, aber auch spannende Aufgabe aller Beteiligten sein: Das gemeinsam Arbeiten am Erfolg, dass einer Person aus ihrer Krisenlage herausgeholfen werden kann. In diesem Sinne ist die rechtliche Begleitung von Betroffenen im Bereich des KESR hauptsächlich zu verstehen.

5 Die Sprache

[Rz 12] Eine Fachbehörde formuliert anders als der Stammtisch oder die Familie. Auch die Anwaltschaft formuliert gegenüber der Behörde anders als im Gespräch mit der Klientschaft. Und Behörden und Gerichte verstehen durchaus die Bedeutung von Führungszeichen, wenn in anwaltlichen Schriftstücken Ausdrücke zu lesen sind, die «sehr familiär» tönen — ob es Sinn macht, förmliche Eingaben zum Transport von Unmutsäusserungen der Klientschaft zu nutzen, kann man mit Fug bezweifeln, aber wenn es die Vertrauensbasis zwischen Laien und Profis stärkt, schadet es zumindest nicht, denn professionell Formulierenden wird es leicht gelingen, einerseits das Vertrauen der Klientschaft zu wahren und zugleich zu signalisieren, dass die Formulierung nicht «contempt of court» meint. Aber behördliche Dispositive sind nun einmal weitgehend unverhandelbar; dass man öfter einmal sagen könnte, wer die Kosten zu «zahlen» als wer sie zu «tragen» hat, ist das eine, aber Begriffe wie «vorsorgliche Massnahmen» sind gesetzlich vorgegeben (Art. 445 ZGB), und die Anwendung des Gesetzes bedeutet auch, nicht ohne Grund eine eigene Sprachregelung «neben» dem Gesetz zu entwickeln.

[Rz 13] Dass manches Dispositiv Betroffenen mündlich zu erläutern wäre («mündliche Urteilseröffnung» statt Zustellung des «gelben Couverts», bzw. Einladung zu einem Gespräch) liegt nicht nur an der Terminologie, sondern auch am «Hören Wollen»: Unangenehme Botschaften werden

oft ungern und gerade auch deshalb unzulänglich verstanden. Andererseits bedeutet anwaltliche Vertretung in solchen Fällen, dass Betroffene einen «Filter» zwischen sich und den massgeblichen Stellen installiert haben, womit die «Übersetzungsarbeit» eigentlich der Anwaltschaft obliegt. Aber selbst dann hat die Behörde kein Sprechverbot, und es müsste gewährleistet sein, dass professionelle Behörden zu üblichen Zeiten kurzfristig telefonische Auskünfte und Erläuterungen allgemeiner Art geben können (über die zweckmässigerweise eine knappe Notiz in den Akten anzubringen ist, damit der Weg allfälliger Missverständnisse geklärt werden kann).

6 Die nicht unbedingt hilfreiche Wirkung der Medien

[Rz 14] Im Nachgang zu medial verbreiteten Unzulänglichkeiten besteht zunehmend eine Tendenz zur Taktik, in der Vielfalt lokaler Boulevardpresse eine Mitleid erweckende *Litigation-PR*-Kampagne zu fahren — mit dem zweifelhaften Ergebnis, dass die Klientschaft einerseits unweigerlich exponiert wird (und selbst bei Anonymisierung für ein breites Umfeld erkennbar bleibt), und sich zwar von Emotionen getragen fühlen darf, ohne dass aber dadurch der Kern des (meist halt doch bestehenden) Problems erschlossen und entwirrt werden kann. Vielmehr gräbt man sich in der eigenen Weltsicht ein und wird damit unzugänglicher für einen approach, der eine gewisse Plausibilität auch anderer Standpunkte als des eigenen nachvollziehbar erscheinen liesse.

[Rz 15] Berichten die Medien, können Behörden nicht einfach «auf stumm schalten» (Rz. 16). Dass dieser Kommunikationsauftrag beträchtliche personelle und/oder finanzielle Ressourcen bindet, ist das Eine. Die Medienlandschaft scheint aber zunehmend derart komplex strukturiert und von Minenfeldern und Fussangeln durchsetzt, dass die nötige Kommunikation im Ernstfall nicht einfach beiläufig während einer Zigarettenpause erfolgen kann. Und das Andere ist, dass die Behörden nicht einfach als «Verlierer» vom Platz gehen dürfen, weil es für die psychische Konstitution Betroffener hilfreich ist, wenn diese in den Medien Verständnis finden; sondern es muss in den Medien verständlich gemacht werden, dass die behördliche Arbeit zwar durchaus kritisch zu beobachten ist, aber die Behörde kein klientenzerfleischender Leviathan ist — bleibt nämlich dieser Eindruck zurück, ist weitere Behördenarbeit in weiteren Fällen wegen einer fundamentalen angezüchteten Abneigung der Betroffenen zum Vornherein verkorkst.

7 Schützt der Datenschutz tatsächlich?

[Rz 16] Der vielfach angerufene Datenschutz kann ebenfalls zu Problemen führen. Zwar soll eine Person Anonymität geniessen, aber andererseits, ist sie einmal in den Medien präsent, ist dieser Anspruch u.U. auch einer sachlichen Darstellung hinderlich. Wenn in öffentlichen Diskussionen wie neulich im Fernsehen durch Behördenmitglieder unter Hinweis auf den Datenschutz sog. «neutral» argumentiert und berichtet wird, spriessen Hypothesen und Mutmassungen über die tatsächlichen Hintergründe und den Verlauf eines Falles wie Blumen im Frühling, und plötzlich ist eine Riesengeschichte entstanden, die allenfalls von der Realität weit entfernt ist. Knappe, auf rein sachliche (nicht persönliche oder gar intime) Fakten bezogene Angaben wären oftmals hilfreich, um Gerüchte und Leserbriefstürme von Besserwissern zu verhindern oder abzuklemmen. Das wiederum würde dem Persönlichkeitsschutz der betroffenen Person um einiges mehr dienen, als wenn sich Beteiligte Stellen fadenscheinig hinter dem Datenschutz verkriechen und

wilde Stories herumgeboten werden.

8 Fazit

[Rz 17] Jeder Fall ist anders und entwickelt seine eigene Dynamik. Daher ist es nicht möglich, ein Patentrezept für das richtige «Case-Management» zu geben. Diese Ausführungen sollen aber dazu einladen, sich die Dinge wieder einmal aus verschiedenen Optiken anzusehen.

Dr. iur. CAROLINE WALSER KESSEL, Rechtsanwältin und Lehrbeauftragte an der Law School der Universität St. Gallen, Schweiz.

Prof. Dr. iur. PETER BREITSCHMID, Ordinarius, ist Inhaber des Lehrstuhls für Privatrecht, Schwerpunkt ZGB, an der Universität Zürich.